

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014두35379 징계처분등

원고, 피상고인 소방청장(변경전 명칭: 소방방재청장)

피고, 상고인 국민권익위원회위원장

원심판결 서울고등법원 2013. 12. 13. 선고 2013누47254 판결

판결선고 2018. 8. 1.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 행정소송법 제2조 제1항 제1호는 '처분'을 '행정청이 행하는 구체적 사실에 대한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용'이라고 정의하고 처분의 상대방을 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 행정소송법 제12조는 '처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자'가 취소소송을 제기할 수 있도록 정하고

있을 뿐이다. 한편 행정소송법 제13조는 '피고적격'이라는 제목으로 제1항에서 취소소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 처분 등을 행한 행정청을 피고로 한다고 정함으로써, 행정청에 적어도 피고로서의 '당사자능력'이 인정된다는 것을 당연히 전제하고 있다.

국가기관 등 행정기관(이하 '행정기관' 등이라 한다) 사이에 그 권한의 존부와 범위에 관하여 다툼이 있는 경우에 이는 통상 내부적 분쟁이라는 성격을 띠고 있어 상급판청의 결정에 따라 해결되거나 법령이 정하는 바에 따라 '기관소송'이나 '권한쟁의심판'으로 다루어진다.

그런데 법령이 특정한 행정기관 등으로 하여금 다른 행정기관을 상대로 제재적 조치를 취할 수 있도록 하면서, 그에 따르지 않으면 그 행정기관에 대하여 과태료를 부과하거나 형사처벌을 할 수 있도록 정하는 경우가 있다. 이러한 경우에는 단순히 국가기관이나 행정기관의 내부적 문제라거나 권한 분장에 관한 분쟁으로만 볼 수 없다. 행정기관의 제재적 조치의 내용에 따라 '구체적 사실에 대한 법집행으로서 공권력의 행사'에 해당할 수 있고, 그러한 조치의 상대방인 행정기관이 입게 될 불이익도 명확하다. 그런데도 그러한 제재적 조치를 기관소송이나 권한쟁의심판을 통하여 다툴 수 없다면, 제재적 조치는 그 성격상 단순히 행정기관 등 내부의 권한 행사에 머무는 것이 아니라 상대방에 대한 공권력 행사로서 항고소송을 통한 주관적 구제대상이 될 수 있다고 보아야 한다. 기관소송 법정주의를 취하면서 제한적으로만 이를 인정하고 있는 현행 법령의 체계에 비추어 보면, 이 경우 항고소송을 통한 구제의 길을 열어주는 것이 법치 국가 원리에도 부합한다. 따라서 이러한 권리구제나 권리보호의 필요성이 인정된다면 예외적으로 그 제재적 조치의 상대방인 행정기관 등에게 항고소송 원고로서의 당사자

능력과 원고적격을 인정할 수 있다.

2. 가. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하 '부패방지권익위법'이라 한다) 제62조는 다음과 같이 정하고 있다.

(1) 누구든지 이 법에 따른 신고 등을 이유로 소속기관·단체·기업 등으로부터 징계조치 등 어떠한 신분상 불이익이나 근무조건상의 차별을 받지 않는다(제1항).

(2) 그 신고를 한 이유로 신분상 불이익이나 근무조건상의 차별을 당하였거나 당할 것으로 예상되는 때에는 국민권익위원회에 해당 불이익처분의 원상회복·전직·징계의 보류 등 신분보장조치와 그 밖에 필요한 조치(이하 '신분보장조치'라 한다)를 요구할 수 있다(제2항).

(3) 그 요구가 있는 경우 국민권익위원회는 조사에 착수하여야 하고(제4항), 조사 결과 요구된 내용이 타당하다고 인정한 때에는 요구자의 소속기관의 장, 관계 기관의 장 또는 요구자가 소속한 단체·기업 등의 장(이하 '소속기관 등의 장'이라 한다)에게 적절한 조치를 요구할 수 있으며(이하 '조치요구'라 한다), 이 경우 국민권익위원회로부터 요구를 받은 '소속기관 등의 장'은 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다(제7항).

나. 부패방지권익위법은 정당한 사유 없이 국민권익위원회의 조치요구를 이행하지 않은 자를 1천만 원 이하의 과태료에 처하고(제91조 제1항 제3호), 제62조 제1항에 따른 신분상 불이익이나 근무조건상의 차별을 한자가 국민권익위원회의 조치요구를 이행하지 않은 때에는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제90조 제1항).

3. 부패방지권익위법의 이러한 규정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고 위원회의 조치요구의 상대방으로서 조치요구에 따라야 할 의무의 주체는 '소속기관 등의

장'임이 분명하다.

행정기관인 국민권익위원회가 행정기관의 장에게 일정한 의무를 부과하는 내용의 조치요구를 한 것에 대하여 그 조치요구의 상대방인 행정기관의 장이 다투고자 할 경우에 법률에서 행정기관 사이의 기관소송을 협용하는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이러한 조치요구를 이행할 의무를 부담하는 행정기관의 장으로서는 기관소송으로 조치요구를 다툴 수 없다. 위 조치요구에 관하여 정부 조직 내에서 그 처분의 당부에 대한 심사·조정을 할 수 있는 다른 방도도 없다. 또한 국민권익위원회는 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 '헌법에 의하여 설치된 국가기관'이라고 할 수 없으므로(헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2009헌라6 결정 참조), 그에 관한 권한쟁의심판도 할 수 없다. 별도의 법인격이 인정되는 국가기관이 아닌 원고는 질서위반행위규제법에 따른 구제를 받을 수도 없다.

위에서 보았듯이 부폐방지권익위법은 원고에게 국민권익위원회의 조치요구에 따라야 할 의무를 부담시키는 외에 별도로 그 의무를 이행하지 않을 경우 과태료나 형사처벌 까지 정하고 있다. 따라서 위와 같은 조치요구에 불복하고자 하는 '소속기관 등의 장'에게는 조치요구를 다투 수 있는 소송상의 지위를 인정할 필요가 있다. 그러나 원고가 국민권익위원회의 조치요구를 다투 별다른 방법이 없다.

그렇다면 국민권익위원회의 조치요구의 처분성이 인정되는 이 사건에서 이에 불복하고자 하는 원고로서는 조치요구의 취소를 구하는 항고소송을 제기하는 것이 유효·적절한 수단으로 볼 수 있으므로, 원고는 예외적으로 당사자능력과 원고적격을 가진다고 보아야 한다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2011두1214 판결 참조).

4. 아울러 원고로부터 해임당한 ○○○○ 소방안전본부장 소외인이 그 해임처분이

없었더라도 계급정년으로 퇴직하였을 것이라는 사정만으로 이 사건 조치요구의 효력이 없어지는 것은 아니다. 그렇다면 원고로서는 이 사건 조치요구에 따라야 할 의무를 여전히 부담하므로, 원고에게는 이 사건 조치요구의 취소를 구할 법률상 이익도 인정된다.

5. 같은 취지에서 이 사건 조치요구의 처분성이 인정됨을 전제로 원고의 당사자능력, 원고적격, 소의 이익 등을 인정한 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

6. 피고의 상고는 이유 없으므로 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

대법관 조희대

주 심 대법관 김재형